

**HRRS-Nummer:** HRRS 2006 Nr. 500

**Bearbeiter:** Stephan Schlegel

**Zitiervorschlag:** BVerfG HRRS 2006 Nr. 500, Rn. X

---

**BVerfG 2 BvL 5/02 (1. Kammer des Zweiten Senats) - Beschluss vom 9. Mai 2006 (AG Herford)**

**Konkrete Normenkontrolle (Richtervorlage; Angabe und Begründung eines anderen Ergebnisses bei Ungültigkeit der vorgelegten Norm); Entscheidungserheblichkeit (mittelbare Erheblichkeit); Verfassungswidrigkeit des Jugendstrafvollzuges; Trennbarkeit der Verurteilung zu einer Jugendstrafe vom Vollzug); Unzulässigkeitsentscheidung.**

**Art. 100 Abs. 1 GG; § 17 Abs. 2 JGG**

**Leitsätze des Bearbeiters**

1. Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das vorlegende Gericht in der Vorlage angegeben hat, inwiefern es für die im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung auf die Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Norm ankommt (§ 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG; vgl. BVerfGE 42, 42, 49; 90, 145, 166). Das vorlegende Gericht muss erkennen lassen, dass es bei Gültigkeit der Regelung zu einem anderen Ergebnis als im Fall ihrer Ungültigkeit kommen und wie es dieses Ergebnis begründen würde (vgl. BVerfGE 74, 236, 242; 90, 145, 166). Insoweit gilt ein strenger Maßstab (vgl. BVerfGE 78, 165, 178).

2. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm muss Vorfrage der vom Gericht zu treffenden Entscheidung sein. Beruht die Auslegung der zur Prüfung gestellten Norm auf der Annahme, ein anderes Gesetz sei verfassungswidrig, so hat es unter den sonst gegebenen Voraussetzungen wegen dieses Gesetzes vorzulegen. Eine Ausnahme kann im Fall mittelbarer Erheblichkeit vorliegen. So kann eine Norm auch dann entscheidungserheblich sein, wenn sie nicht unmittelbare Grundlage der Entscheidung ist, sondern aus ihr nur Schlüsse für die Auslegung oder den Fortbestand einer unmittelbar entscheidungserheblichen Norm zu ziehen sind, mit der Folge, dass die zu treffende Entscheidung bei Ungültigkeit der erstgenannten Norm eine andere wäre als bei deren Gültigkeit (vgl. BVerfGE 49, 260, 269 f.; 75, 166, 175).

3. Die - ersichtlich von niemandem bezweifelte - Verfassungsmäßigkeit der Jugendstrafe lässt sich unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit der konkreten Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs beurteilen.

**Entscheidungstenor**

Die Vorlage ist unzulässig.

**Gründe**

Die Richtervorlage stellt die Frage, ob die Festsetzung und die Vollstreckung einer Jugendstrafe durch § 17 Abs. 2 JGG 1 gedeckt sind.

I.

1. Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Vorlage in dem Verfahren 2 BvL 3/01 für unzulässig erklärt hatte, hat 2 das vorlegende Amtsgericht im Ausgangsverfahren in einem neuerlichen Hauptverhandlungstermin ergänzende Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des zwischenzeitlich aus der Haft entlassenen Angeklagten getroffen. Es ist erneut zu der Überzeugung gelangt, in Anwendung des Jugendstrafrechts sei eine (Einheits-)Jugendstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten tat- und schuldangemessen. Diese könne später möglicherweise im Vollstreckungsverfahren gemäß § 88 JGG zur Bewährung ausgesetzt werden.

An der Verhängung dieser Freiheitsstrafe sah sich das Gericht gehindert, setzte das Verfahren erneut nach Art. 100 3 Abs. 1 GG aus und legte es dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Frage vor, ob die Festsetzung und die Vollstreckung einer Jugendstrafe durch § 17 Abs. 2 JGG gedeckt sei.

2. In seinem neuerlichen Vorlagebeschluss führt das Amtsgericht im Wesentlichen Folgendes aus: 4

Der Vollzug der Jugendstrafe weise wegen Fehlens eines Jugendstrafvollzugsgesetzes so erhebliche rechtliche 5  
Mängel auf, dass die gesamte Vollstreckung einer Jugendstrafe als verfassungswidrig anzusehen sei. Eine Sanktion,  
die nicht in verfassungskonformer Weise vollstreckt werden könne, dürfe im Erkenntnisverfahren nicht verhängt  
werden. Ebenso wie das Amtsgerichts Rinteln, dessen Ausführungen in der Vorlage 2 BvL 1/02 das vorlegende Gericht  
wörtlich zitiert und die es sich zu Eigen macht, hält das vorlegende Gericht die Vorschrift des § 17 Abs. 2 JGG, die den  
erkennenden Richter zur Verhängung einer Jugendstrafe auch dann ermächtige, wenn ihr verfassungskonformer  
Vollzug nicht gesichert sei, für verfassungswidrig.

Ergänzend weist das Amtsgericht auf die enge Verzahnung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren hin. Die 6  
Bemessung einer tat- und schuldangemessenen Sanktion setze voraus, dass der erkennende Richter sich Gedanken  
über Art und Zulässigkeit der auf die Festsetzung folgenden Vollstreckung der zu verhängenden Freiheitsstrafe mache.  
Die Wirkungen der zu verhängenden Strafe seien je nach Art und Ausgestaltung ihres Vollzugs unterschiedlich. Sie  
seien bei der Entscheidung über die Zumessung der Strafe in den Blick zu nehmen. So könne und müsse bei der  
Bemessung der Strafe berücksichtigt werden, welche Haftbedingungen den jugendlichen Gefangenen erwarteten. In  
Ermangelung präziser gesetzlicher Vorgaben komme es immer wieder zu Überbelegungen von Hafträumen und zur  
Bildung von "Notgemeinschaften". Ein solcher Missstand könne und müsse im Erkenntnisverfahren berücksichtigt  
werden. Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren bildeten eine Einheit, weil sie beide vom  
Erziehungsgedanken geprägt seien. Mängel im Vollstreckungsverfahren seien daher schon im Erkenntnisverfahren zu  
berücksichtigen.

§ 17 Abs. 2 JGG sei verfassungswidrig, weil er keine Ergänzung dahin enthalte, dass die weiteren Einzelheiten für die 7  
Vollstreckung der Jugendstrafe durch ein besonderes Gesetz zu regeln seien. Ausführungen zu der Frage, ob im  
Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ein gesetzgeberisches Unterlassen zur Prüfung gestellt werden könne, seien  
entbehrlich. Zielrichtung der Vorlage sei es nicht, den Gesetzgeber zum Erlass vollzoglicher Vorschriften zu  
verpflichten, sondern vielmehr "die Strafvorschrift des § 17 Abs. 2 JGG zu Fall zu bringen".

3. Das Amtsgericht hat das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die 8  
eingangs aufgeführte Frage zur Entscheidung vorgelegt.

## II.

Die Vorlage ist unzulässig. 9

1. Das Verfahren der konkreten Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG ist nur zulässig, wenn das vorlegende 10  
Gericht in der Vorlage angegeben hat, inwiefern es für die im Ausgangsverfahren zu treffende Entscheidung auf die  
Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Norm ankommt (vgl. BVerfGE 42, 42 <49>; 80, 59 <65>; 90, 145 <166>). Das  
vorlegende Gericht muss also erkennen lassen, dass es bei Gültigkeit der Regelung zu einem anderen Ergebnis als im  
Fall ihrer Ungültigkeit kommen und wie es dieses Ergebnis begründen würde (vgl. BVerfGE 74, 236 <242>; 90, 145  
<166>). Insoweit gilt ein strenger Maßstab (vgl. BVerfGE 78, 165 <178>).

Die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Norm muss Vorfrage der vom Gericht zu treffenden Entscheidung sein. Beruht die 11  
Auslegung der zur Prüfung gestellten Norm auf der Annahme, ein anderes Gesetz sei verfassungswidrig, so hat es  
unter den sonst gegebenen Voraussetzungen wegen dieses Gesetzes vorzulegen. Eine Ausnahme kann im Fall  
mittelbarer Erheblichkeit vorliegen. So kann eine Norm auch dann entscheidungserheblich sein, wenn sie nicht  
unmittelbare Grundlage der Entscheidung ist, sondern aus ihr nur Schlüsse für die Auslegung oder den Fortbestand  
einer unmittelbar entscheidungserheblichen Norm zu ziehen sind, mit der Folge, dass die zu treffende Entscheidung  
bei Ungültigkeit der erstgenannten Norm eine andere wäre als bei deren Gültigkeit (vgl. BVerfGE 49, 260 <269 f.>; 75,  
166 <175>).

Die Prüfung der Entscheidungserheblichkeit der vorgelegten Norm ist Sache des Bundesverfassungsgerichts. Weil 12  
aber die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Sachverhalts, die Auslegung des einfachen  
Rechts und dessen Anwendung auf den einzelnen Fall allein in der Hand des Fachgerichts liegen (vgl. BVerfGE 1, 418  
<420>), kommt es für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit einer zur verfassungsgerichtlichen Prüfung  
gestellten Norm maßgeblich auf die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts an (vgl. BVerfGE 2, 181 <190 f.>; 57,  
295 <315>). Das Bundesverfassungsgericht geht von dem Rechtsstandpunkt des vorlegenden Gerichts aus (Dollinger,  
in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG-Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005, Rn. 60 zu § 80 BVerfGG). Eine

Ausnahme von diesem Grundsatz liegt nur dann vor, wenn die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts offensichtlich unvertretbar ist. Insoweit geht es um eine "Extrem- oder Evidenzkontrolle" (Ulsamer, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG-Kommentar, Rn. 276 ff. <279> zu § 80 BVerfGG, m.w.N.), die der Ausscheidung hypothetischer Verfassungsfragen dient, die ohne konkreten Bezug zum Gegenstand des Ausgangsverfahrens dem Bundesverfassungsgericht aufgedrängt werden sollen (vgl. BVerfGE 70, 173 <179 f.>). Es ist nicht Aufgabe des Instanzrichters, nach Wegen zur Anrufung des Verfassungsgerichts statt nach solchen zur Sachentscheidung zu suchen (vgl. Bettermann, Die konkrete Normenkontrolle und sonstige Gerichtsvorlagen, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. I, Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, S. 321 <362>).

2. Bei Anlegung dieses Maßstabs ist die Vorlage unzulässig.

13

Der von dem vorlegenden Gericht konstruierte innere Zusammenhang zwischen der die Voraussetzungen - also das "Ob" - der Jugendstrafe regelnden Norm des § 17 Abs. 2 JGG und den für grundrechtsrelevante Maßnahmen im Jugendstrafvollzug erforderlichen gesetzlichen Regelungen - also der Regelung des "Wie" der Jugendstrafe - besteht selbst nicht in der Weise, dass die Frage der fehlenden gesetzlichen Regelung des Jugendstrafvollzugs im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mittelbar entscheidungserheblich wäre.

14

a) Die verfassungsrechtlichen Bedenken des vorlegenden Gerichts richten sich in der Sache nicht gegen § 17 Abs. 2 JGG. Diese Norm regelt ausschließlich die Voraussetzungen für die Verhängung von Jugendstrafe durch den Jugendrichter. Sie wird vom Gericht im Kern auch nicht als Grundlage für den Freiheitsentzug durch Jugendstrafe in Zweifel gezogen. Bemängelt wird vielmehr die unzureichende Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs, die die "Strafvorschrift des § 17 Abs. 2 JGG zu Fall [...] bringen" soll. Eine plausible Begründung dafür, aus welchem Grund die Norm des § 17 Abs. 2 JGG den vermissten Regelungsgehalt haben sollte, lassen die Ausführungen des vorlegenden Gerichts vermissen. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut, ihrer systematischen Stellung (Erstes Hauptstück, Verfehlungen Jugendlicher und ihre Folgen, Viertes Abschnitt, Die Jugendstrafe; dagegen Regelung von Vollstreckung und Vollzug im Dritten Hauptstück, §§ 82 ff. JGG) und ihrem Regelungszweck (Jugendstrafe als ultima ratio) regelt die Vorschrift allein die Verhängung der Jugendstrafe und nicht ihre Vollstreckung.

15

Das vorlegende Gericht befasst sich in seinen umfangreichen Ausführungen vielmehr mit der sich erst im Anschluss an eine Verurteilung stellenden Frage, ob zu erwartende Grundrechtseingriffe im Rahmen des Jugendstrafvollzugs einer gesetzlichen Grundlage bedürfen. Mangels einer entsprechenden gesetzlichen Regelung hält es den Jugendstrafvollzug für vollständig verfassungswidrig. Das Gericht stützt seine Annahme der Verfassungswidrigkeit des § 17 Abs. 2 JGG somit auf die Hypothese möglicher, insoweit noch fiktiver Grundrechtseingriffe im Strafvollzug während einer Vollstreckung der Jugendstrafe gegen den verurteilten Angeklagten des Ausgangsverfahrens. Damit beschreibt das Vorbringen des Amtsgerichts lediglich eine abstrakte Gefahr für Grundrechtspositionen des Angeklagten. Diese antizipierten Grundrechtseingriffe unterzieht es einer verfassungsrechtlichen Bewertung und überträgt seinen Schluss der Verfassungswidrigkeit auf § 17 Abs. 2 JGG.

16

Dabei lässt das Amtsgericht außer Acht, dass es im Erkenntnisverfahren gegen den Angeklagten nur zu klären hat, ob die Voraussetzungen für die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion gegeben sind und wie diese zu bemessen ist (vgl. Rieß, in: Löwe-Rosenberg, Kommentar zur Strafprozessordnung, 25. Aufl. 1999, Einl. Abschn. F, Rn. 2), d.h. ob sich der Angeklagte des Ausgangsverfahrens der ihm vorgeworfenen Delikte schuldig gemacht hat und wie er gegebenenfalls deswegen zu bestrafen ist. "Strafvorschrift" ist dabei - entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts - nicht § 17 Abs. 2 JGG, sondern die jeweilige Deliktsgesetznorm des materiellen Strafrechts. Die Durchsetzung der im Erkenntnisverfahren zu bestimmenden Sanktion nach Maßgabe der vom Amtsgericht für unzureichend und daher für verfassungswidrig gehaltenen gesetzlichen Regelung über den Vollzug von Jugendstrafen ist grundsätzlich erst Gegenstand des Vollstreckungsverfahrens (vgl. Rieß, a.a.O.).

17

Selbst wenn die vorgetragenen Bedenken hinsichtlich des gegenwärtigen Rechtszustands auf dem Gebiet des Jugendstrafvollzugs zuträfen, könnte das nur dahin führen, dass einzelne, konkrete Vollzugsmaßnahmen mit dem Grundgesetz unvereinbar wären. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass im Verfassungsbeschwerdeverfahren nur konkrete Maßnahmen des Jugendstrafvollzugs zur Prüfung gestellt werden können (Beschlüsse der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1994 - 2 BvL 22/91 -, NJW 1994, S. 2750 <2751> sowie vom 8. Dezember 1994 - 2 BvR 2250/94 -, NJW 1995, S. 2215). Folge einer rechtswidrigen, einen Verurteilten in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzenden Vollzugsmaßnahme wäre aber nicht, dass die in § 17 Abs. 2 JGG dem Grunde nach geregelte Möglichkeit des Freiheitsentzugs durch Jugendstrafe als solche verfassungswidrig wäre (vgl. Bammann, RdJB 2001, S. 24 f., 33). Auf diese Feststellung kommt es dem Gericht - auch ausweislich seiner Vorlagefrage - aber in dem von ihm zu entscheidenden Ausgangsverfahren gerade an.

18

b) Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht unter der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Fällen mittelbarer Entscheidungserheblichkeit. 19

Das vorliegende Gericht hat den Zusammenhang zwischen der Verhängung von Jugendstrafe und zu erwartenden Grundrechtseingriffen auf der Grundlage des geltenden Jugendstrafvollzugsrechts darin gesehen, bereits bei der Verhängung einer Jugendstrafe gegen den Angeklagten gemäß § 17 Abs. 2 JGG müsse wegen des Erziehungsgedankens, der das gesamte Jugendstrafrecht bestimme, berücksichtigt werden, dass die Strafe nach derzeitiger Rechtslage in einem verfassungswidrigen Strafvollzug vollzogen werde. 20

Das Bundesverfassungsgericht hat Fälle mittelbarer Entscheidungserheblichkeit bisher nur ausnahmsweise und nur dann angenommen, wenn eine Norm zwar nicht unmittelbare Rechtsgrundlage für das geltend gemachte Begehren im Ausgangsverfahren ist, ihre verfassungsrechtliche Bewertung aber zugleich über die Verfassungsmäßigkeit der unmittelbar maßgeblichen Rechtsgrundlage entscheidet (vgl. BVerfGE 20, 296 <303>; 32, 346 <358>; 48, 29 <35 ff.> für den Fall, dass das unmittelbar entscheidungserhebliche Verordnungsrecht auf einer zur Nachprüfung gestellten gesetzlichen Ermächtigung beruht; BVerfGE 30, 227 <240 f.>; 32, 260 <266 f.> für den Fall, dass das unmittelbar entscheidungserhebliche Verordnungsrecht nur den wesentlichen Inhalt der zur Nachprüfung gestellten Gesetzesnorm wiederholt; BVerfGE 49, 260 <269 f.>: entscheidungserhebliches Recht des BAT, das eine Verweisung auf das zur Nachprüfung gestellte Recht des BBesG enthält; BVerfGE 75, 166 <175 ff.>: entscheidungserhebliches Verordnungsrecht, das eine nachfolgend erlassene und zur Nachprüfung gestellte Gesetzesnorm erst verständlich macht). 21

Mit den dieser Rechtsprechung zu Grunde liegenden Fällen, die zugleich verdeutlichen, dass das Bundesverfassungsgericht nur in engen Grenzen die Einbeziehung nicht unmittelbar entscheidungserheblicher Normen in eine Vorlagefrage zulässt, ist das hier zu beurteilende Vorlageverfahren nicht zu vergleichen. Die - ersichtlich von niemandem bezweifelte - Verfassungsmäßigkeit der Jugendstrafe lässt sich unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit der konkreten Ausgestaltung des Jugendstrafvollzugs beurteilen. Die Auffassung, eine Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefrage ergebe sich aus der mittelbaren Entscheidungserheblichkeit einer unzureichenden oder fehlenden Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe im Jugendstrafvollzug, erweist sich damit als offensichtlich unvertretbar. Das Anliegen des vorlegenden Gerichts mag zwar vor dem Hintergrund der Entscheidungen zum Erwachsenenstrafvollzug (vgl. BVerfGE 33, 1; 40, 276) rechtspolitisch verständlich sein. Es ist aber nicht auf einem verfassungsprozessual unzulässigen Weg zu erreichen, wenn die Grenze zur abstrakten Normenkontrolle gewahrt bleiben soll (vgl. BVerfGE 97, 49 <60 f., 66 f.>). 22

3. Gegen diese Auffassung ist nicht einzuwenden, das Bundesverfassungsgericht werde seiner Aufgabe der letztverbindlichen Auslegung des Grundgesetzes nicht gerecht und lasse die Frage des Fachgerichts unbeschieden. Maßnahmen des Jugendstrafvollzugs können nach §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 25 EGGVG vor den Senaten der Oberlandesgerichte angegriffen werden, die ebenfalls im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG die Legitimationsgrundlage für einzelne Grundrechtseingriffe im Strafvollzug zur verfassungsrechtlichen Überprüfung stellen können. Sieht das Oberlandesgericht von einer solchen Vorlage ab, steht dem verurteilten Jugendlichen die Möglichkeit offen, sich mit dem Ziel der Feststellung einzelner Grundrechtsverstöße gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts zu wenden. 23

4. Scheitert die Zulässigkeit der Vorlage bereits an ihrer unzureichenden Begründung, so bedarf es keiner Klärung, ob ein Unterlassen des Gesetzgebers als Verfassungsverstoß gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zur Prüfung gestellt werden kann (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 1994 - 2 BvL 22/91 -, NJW 1994, S. 2750 <2751> m.w.N.; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Dezember 2001 - 2 BvL 3/01 -, juris). 24

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 25